



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 092 / 2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 22/12/2011 - 099ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1427/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802102
AUTUANTES: ANTÔNIO JÂNIO DE SOUSA – MAT. 106.650-1-9 E,
FRANCISCO EDSON DE L. SILVA - MAT. 101.438-1-0
RECORRENTE: FRANCISCO WILTON FREITAS QUEIROZ
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSTO ANTECIPADO - TERMO DE INTIMAÇÃO GENÉRICO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE. Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, face à generalidade do Termo de Intimação lavrado pela autoridade fiscal, o qual impediu o pleno exercício do direito à espontaneidade. *In casu*, tal ato preteriu o direito de defesa do Contribuinte, tendo em vista que, por ocasião da lavratura do Termo de Intimação, deveria ter o Agente do Fisco identificado o número das notas fiscais objeto da cobrança do respectivo imposto. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, pela **NULIDADE** processual, amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa o Contribuinte, acima identificado, de deixar de recolher o ICMS Antecipado nas operações interestaduais nos períodos de 6/2006, 7/2006, 9/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006, 4/2007, 5/2007, 7/2007, 8/2007, no valor de R\$ 1.105,31 (hum mil, cento e cinco reais e trinta e um centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 767 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo verifica-se os seguintes documentos: Termo de Intimação nº 2008.01160, Ordem de Serviço nº 2008.01454, AR referente ao envio do Termo de Intimação, Tela de Controle da Ação Fiscal datada de 26/02/2008, AR referente ao envio do Auto de Infração, Tela de Controle da Ação Fiscal datada de 06/03/2008, Planilha de Emissão de DAE de Nota Fiscal, que estão colacionados às fls. 03/09.

O Contribuinte Autuado apresentou Impugnação, às fls. 10/11, argumentando, em síntese, a improcedência do auto de infração tendo em vista que ao receber a mercadoria das mãos dos responsáveis pelo transporte sempre honrara com o pagamento do respectivo tributo.

Após análise da peça impugnatória, a Julgadora Singular decidiu pela procedência da acusação fiscal, por entender que nos meses relacionados no termo de intimação a empresa adquiriu mercadorias em operações interestaduais, gerando a obrigação de recolher o ICMS antecipado no montante de R\$ 1.105,31, às fls. 15/18.

Devidamente cientificado, o Autuado, apresentou Recurso Voluntário, às fls. 23/29, arguindo que não ter sido possível constatar se as mercadorias foram faturadas em nome da empresa, vez que quando foi recebida a intimação não foram fornecidas cópias das notas fiscais que geraram tal obrigação tributária. Requereu, por fim, a insubsistência do auto de infração em questão.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 540/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 32/35, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para que seja reconhecida a nulidade do



auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 36.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara tem como objeto a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS Antecipado, nos períodos de 6/2006, 7/2006, 9/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006, 4/2007, 5/2007, 7/2007, 8/2007 no valor de R\$ 1.105,31 (hum mil, cento e cinco reais e trinta e um centavos).

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da lide, faz-se mister analisarmos a preliminar de nulidade referente à violação ao princípio da espontaneidade.

Da análise do processo administrativo *sub examen*, verifica-se, que o agente do fisco baseou sua acusação em um relatório extraído do Sistema COPAF, às fls. 09, o qual não faz uma perfeita identificação das notas fiscais objeto da autuação, informando apenas os seus valores.

No caso vertente, há de observar-se, que o Termo de Intimação de nº 2008.01160 apenas intimou a empresa à comprovar o pagamento do ICMS Antecipado, referente aos meses 3/2006, 6/2006, 7/2006, 9/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006, 4/2007, 5/2007, 7/2007, 8/2007 e ICMS Substituição no mês 10/2007, no prazo de 05 dias, sem, contudo, mencionar o número dos documentos fiscais objeto da intimação, impedindo, assim, o Contribuinte do pleno exercício do seu direito à espontaneidade.

Tal fato, efetivamente, acarretou total prejuízo ao Contribuinte, no sentido de que, lavrado o auto de infração, não poderia este mais recolher o imposto devido, somente com os acréscimos legais.

Na espécie, prevê o art. 825 do Decreto nº 24.569/1997, que o Termo de Intimação pode ser utilizado nos casos em que é dispensável a lavratura dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização. Veja-se, *in verbis*:

Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

I - atraso ou falta de recolhimento;
(...)

Com efeito, mediante a publicação da Instrução Normativa nº 33/1997, o formulário "Termo de Intimação" fora instituído, dispondo o seu art. 1º, inciso I, *verbis*:



Art. 1º. Aprovar o formulário TERMO DE INTIMAÇÃO, Anexo Único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa da lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização:

I - atraso ou falta de recolhimento do ICMS;

Nesse particular, o art. 2º da Instrução Normativa nº 33/1997, estabeleceu:

"A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória".

Na presente questão, considerando que a ação fiscal fora impulsionada através de Termo de Intimação, o qual, como visto, não caracteriza início de ação fiscal para efeitos da espontaneidade, o Agente do Fisco, após constatar eventuais irregularidades concernentes às obrigações tributárias principais ou acessórias, deveria, obrigatoriamente, ter notificado o Contribuinte, em atendimento ao princípio da espontaneidade, a recolher o imposto devido, identificando, por ocasião da intimação, o número das notas fiscais objeto da cobrança do respectivo imposto.

Na hipótese dos autos, como se vê, para efeito de exercício da espontaneidade pelo Contribuinte, até então não havia início de ação fiscal pois a autuação não fora precedida de Termo de Início de Fiscalização, mas tão somente de uma intimação requerendo a apresentação de comprovantes de pagamento.

In casu, o Termo de Intimação não fez uma perfeita identificação das notas fiscais objeto da cobrança do imposto, sequer apontou o número das notas sobre as quais o Contribuinte supostamente deveria recolher o imposto.

Com efeito, referido Termo de Intimação e anexos, às fls. 03/09 dos autos, foi "lacônico", ou seja, não foi conclusivo (não alcançou sua finalidade), listando somente valores, impedindo o Contribuinte de exercer o seu direito à espontaneidade.

Na espécie, tal ato, efetivamente, preteriu o direito de defesa do Contribuinte.

Desta feita, é absolutamente nula a ação fiscal, em face da defeituosa intimação (fls. 03), por entender que ao adotar essa conduta a



autoridade fiscal impediu o exercício da espontaneidade pelo Contribuinte, bem como cerceou o seu direito constitucional a ampla defesa.

Nesse sentido, dispõe o artigo 32 da Lei Estadual nº 12.732/1997, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (GN)

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar a nulidade do feito fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido, **FRANCISCO WILTON FREITAS QUEIROZ**,

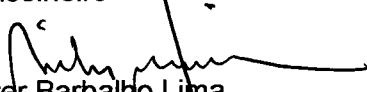
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, acrescido da falta de correlação lógica. Os Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Valter Barbalho Lima, José Sidney Valente Lima e José Rômulo da Silva votaram pela nulidade processual com os fundamentos apresentados pelo Conselheiro José Rômulo da Silva: "Entendo ser nulo o auto de infração por irregularidade no termo de intimação, que não deu total conhecimento ao contribuinte do real dever fiscal, tratou da apresentação dos documentos de arrecadação, quando deveria consignar o "quantum" mensal do imposto a recolher, já que este é de conhecimento prévio do Fisco".

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de março de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

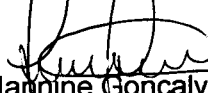

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Anaeline Magalhães Torres
Conselheira


Mateus Trana Neto
Procurador do Estado